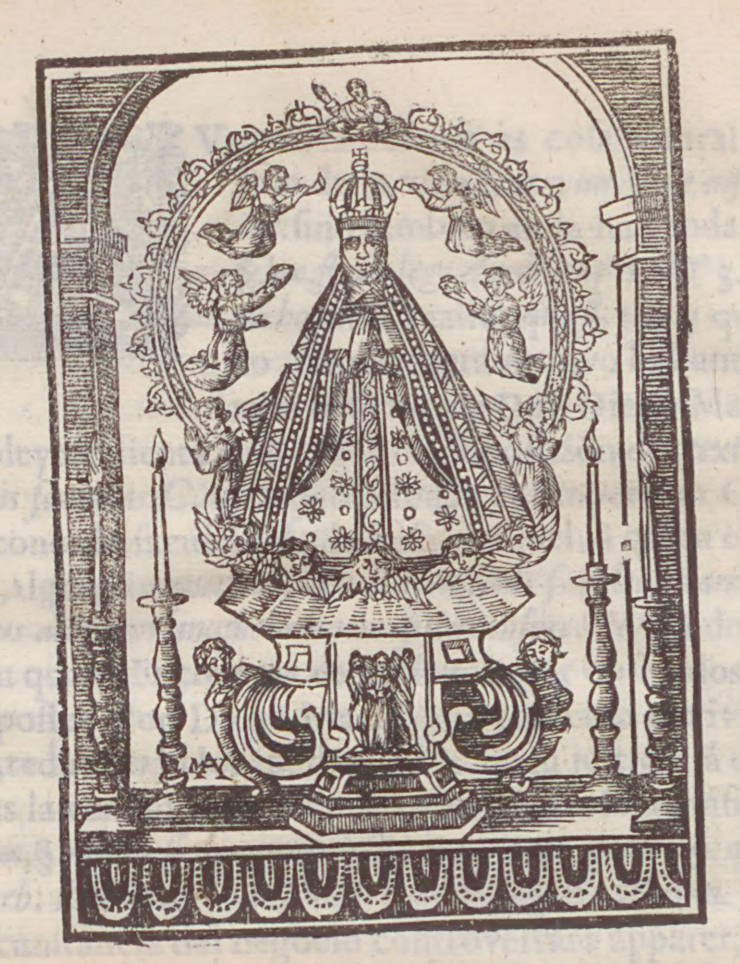


POR
DON DIEGO MAESTRE,
VEZINO DE ESTA CIVDAD.

CON

EL RECEPTOR DEL REAL FISCO
del Santo Oficio de la Inquisicion de Sevilla.

EN EL ARTICVLO

SOBRE PRETENDER EL DICHO RECEPTOR estar afectas, y obligadas â vn tributo, tres suertes de olibar, que possee el dicho Don Diego en la Villa de Dos-Hermanas.



N. 1. AVnque la defensa es cosa natural; no solo de la vida. *l. vt vim, ff. de inst. & iur.* sino tambien en la hazienda. *l. 4. §. lex, ff. ad leg. Aquil. cap 2. & 3. extra de homic.* Cevallos. *quæst.* 349. y que esto vltimo fuera motivo bastante para la defensa de Don Diego Maestre en este pleyto; alienta à ello mas la disposicion del *text. in l. defensionis facultas, C. de iur. fisci*, donde el Emperador Constantino concede facultad de defensa, à aquel, à quien el Fisco causa, alguna inquietud, ibi: *Defensionis facultas danda est his, quibus aliquam inquietudinem fiscus infert.* Y siendo este pleyto en que el Fisco trata de perseguir por obligados bienes, que possee Don Diego Maestre; ha parecido escrivir este papel, reduciendo los fundamentos de su justicia á question; pues la verdad controvertida, mas, y mas se manifiesta. *l. munerum, §. mixta, ff. de munerib. & honor. cap. graue 39. quæst. 9. gloss. verb. Postquam in cap. cùm Ioannes de fide instrum.* Y si de la circunstancia del negocio controvertido apparet, quid pro iure statuendum sit. *l. 1. §. Divus, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* y del hecho nace el Derecho. *l. si ex plagijs 52. §. inclyvo. ff. ad leg. Aquil.* se referirá brevemente, el, que de este pleyto haze para el articulo con D. Diego.

2. Lo primero se supone, que por el año passado de 566. Don Diego Maldonado, Don Sancho de Herrera, Doña Beatriz Ponze, Doña Ana de Saavedra, y Don Fernando Ponze, impusieron, y situaron vn tributo de 8U. ducados de principal, al redimir, y quitar, sobre diferentes bienes, que se mencionan en la escriptura de imposicion que està en estos autos, y entre ellos fueron tres suertes de olibar, que la vna dellas se dize *la Rosa grande*, y la otra *Bruxa Beatriz*, y *la Laguna* la otra, y en la dicha escriptura de imposicion se previene, *que no embargante, que los bienes de la dicha imposicion se partan, ô dividan entre muchos hijos, ò nietos, ô otros herederos legitimos, ò transversales, no por esso se han de poder partir, ò dividir los 8U. ducados; sino que siempre han de estar enteros en los bienes de la dicha imposicion.* Y la clausula ordinaria, de *que no se han de vender los dichos bienes sin el cargo del tributo*, y que

se ha de poder redimir *en vna, ó dos pagas*, y ay clausula de eviccion, y saneamiento.

3. Parece, que en 26. de Junio de 658. el Ventiquatro Don Pedro de Pineda y Salinas, como posseedor de vn heredamiento, que es finca de este tributo, otorgó escriptura de reconocimiento de cantidad de 75U. maravedis de renta en favor del Real Fisco de esta Inquisicion.

4. Y parece, que aviendose seguido via executiva contra los bienes del dicho Ventiquatro Don Pedro de Pineda, se despachò apremio en 13. de Noviembre de 681. por 350U. maravedis debidos al Fisco, hasta fin de Agosto de dicho año de 81. Y en 16. de Setiembre de 84 por parte del Fisco se pidiò se despachassen Ministros á la execucion de este mandamiento, y V. S. mandó, que el Notario de el Juzgado requiriesse con el dicho mandamiento al dicho Ventiquatro Don Pedro de Pineda, pudiendo ser avido, y no pudiendo, passasse a la Villa de Dos-Hermanas, y embargasse los bienes de esta imposicion.

5. Aviendo el dicho Notario hecho esta diligencia, passó à la Villa de Dos-Hermanas, y por bienes de esta imposicion embargô entre otros, las tres suertes de olibar, que possee Don Diego Maestre, que son *la Rosa grande*, *Bruxa-Beatriz*, y *la Laguna*, y estando en este estado, salió á el pleyto Don Diego Maestre, y presentó peticion, diziendo, que estas tres suertes, y las demas, que tocarõ al mayorazgo, que fundó Fernando Ponze; Don Francisco Sarmiento Maldonado, como su posseedor, y que pagaba los 4U. ducados de los 8U. de este tributo; pidió, y se le concediò facultad Real para vender estas suertes, y otras, que pertenecian al dicho mayorazgo con este cargo, y que su precio sirviesse para la redencion de este tributo, y con efecto se avia assi executado; rematandose en Thomé Rubio, que depositó su precio, que fueron los 4U. ducados. Y aviendolos pedido el Receptor de este Santo Oficio, ofreciendo otorgar la redencion, y liberacion de estos bienes; y sin embargo de aver presentado el titulo Real de Receptor, y licencia especial del Tribunal, se dixo, que no era parte, y huvo executoria de la Real Audiencia, en que se mandô, que el depositario entregasse

gasse al Receptor los 4U. ducados depositados por el dicho Tomé Rubio, otorgando la redempcion el Receptor, como se executó.

6. Conque respecto de lo referido, quedabã estas suertes, y las demás, que comprô el dicho Tomé Rubio, libres de la otra mitad del tributo, y assi las comprô, y libertô la redencion, como precio total que fueron los 4U. ducados, y el justo de todo lo vendido, y que no era justo, que aviendose lucrado con este precio de venta hecha el Fisco, se mãtuviesse su accion contra los mismos bienes; siendo estas suertes de las que el dicho Tomè Rubio vendiô â D. Alonso Agustin Venegas por libres, y los herederos de este, â D. Diego Maestre en la misma forma.

7. Concluyo esta alegacion conque se avia de alzar el embargo en las dichas tres suertes, y pidiò compulsorio, que se despachó, para que el Escrivano Publico, ante quien passaba la escriptura de redempcion, diesse vn traslado de ella; y assimismo para que Diego Ramon de Rivera diesse testimonio de la venta de estas tres suertes, que â Don Diego avian hecho los herederos de Don Alonso Agustin Venegas, comprehendiendose en ella las suertes de olibares, que compró de los de Tomé Rubio, y este las compró de Don Fernando Sarmiento Maldonado, posseedor del mayorazgo, que fundó Fernan Ponze, cuya venta se avia hecho en remate publico, y en execucion de Real facultad en precio de 4U. ducados, que se convirtieron en la redempcion de la mitad de este tributo, cuyos instrumentos presentaba desde luego.

8. Y lo que consta por el testimonio, que diò Diego Ramon de Rivera, Escrivano Publico, es, que en 27. de Marzo del año passado de 683. los herederos de Don Alonso Agustin Venegas, vendieron â Don Diego Maestre cinco suertes de olibar, y vn cercado, entermino de Dos-Hermanas, que en ellas se comprehende las que comprò de Tomé Rubio, de las que le avia vendido Don Fernando Sarmiento Maldonado, como posseedor del mayorazgo, que fundò Fernando Ponze en virtud de facultad Real, en precio de 4U. ducados, que eran los mismos en que se avian rematado en el dicho

Thomè Rubio, y aviendo precedido pregones, aprecios, y otras diligencias, y autos, con relacion de que era la mitad de vn heredamiento, que llamaban la Serrezuela, y se avia adjudicado al dicho vinculo, con el gravamen de que pagasse 4ʒ. ducados, mitad de vn tributo de 8ʒ. ducados de principal, que se pagaba sobre todo el heredamiento al Fisco del Santo Oficio de la Inquisicion de Sevilla, cuyo precio en conformidad de la dicha facultad el dicho ToméRubio depositò, y pagô; y que con efecto avia percevido esta cantidad el Receptor del Fisco, como constaba de la escriptura de redempcion.

9. Presentòse la escriptura de redempcion, y lo que por ella consta, es, que D. Fernando Sarmiento Maldonado, posseedor del mayorazgo, que fundò Fernan Ponze, hizo relacion â su Mageſtad, como sobre los bienes, y rentas del dicho mayorazgo, estaban impuestos 200ʒ. maravedis de tributo à razon de quinze el millar en favor de la Inquisicion de Sevilla, y que el dicho mayorazgo, quedó obligado precissamente, à pagar los 100ʒ. maravedis, porque los otros 100ʒ. paga Doña Beatriz Ponze por la parte que le cupo, como heredera de Fernan Ponze, y que sobre la cobrança se causaban muchas costas, que esto cessaria vendiendo 4ʒ. ducados de bienes de el dicho mayorazgo los mas inutiles, como eran 60. arançadas de olibar en laSerrezuela, otras 60. de tierra calma, y vn molino de azeyte, y casa. Concediôse la facultad para poder vender estos bienes, y que el precio se depositasse para la redempcion de los dichos 100ʒ. maravedis, y que el depositario no diesse dinero alguno, sino fuera por orden, y librança del Assistente, ó su Teniente, y constando que la persona á quien pertenecian los dichos 100ʒ. maravedis, han exhibido las escripturas de su fundacion, y otros recados por donde les pertenezca, y que han otorgado cartas de pago, redempcion, y finiquito, y *han dado por libres a los bienes, y rentas de el dicho mayorazgo, para que en ningun tiempo les quede recurso contra ellos.*

10. Y en virtud de esta facultad se hizieron autos, que con ella están insertos en la dicha escriptura, y parece, que los bienes referidos se remataron en Tomé Rubio, en precio

cio de 4Џ.ducados, que consta se pusieron en el depositario general, y assimismo consta, que aviendose mandado entregar esta cantidad â Pedro de Aguinaga, Receptor del Santo Oficio, que entonces era, lo cõtradixo el depositario, por dezir, que el Receptor no avia justificado ser parte legitima. Y por autos de vista, y revista de la Real Audiencia se confirmó el auto del Teniente, en que mandó entregar el dinero al dicho Receptor, sobre que se despachó mandamiento por el Teniente, para que el depositario entregasse los dichos 4Џ.ducados al Receptor, otorgando carta de pago, y chancelacion, dando por libres â los bienes del dicho mayorazgo. Y ay auto de los Señores del Tribunal, dado á peticion de Don Fernando Sarmiento Maldonado, en que mandarõ, que el Receptor recibiesse el dinero de la redempcion de el dicho tributo, y que otorgue las escripturas, que fueren necessarias, *guardando el tenor, y forma de la facultad Real*, que para ello le daban comission en forma. Y tambien está inserto en la escriptura el titulo de Receptor.

11. Con esto el dicho Pedro de Aguinaga, Receptor del Santo Oficio, recibiò la cantidad de de los dichos 4Џ.ducados, en presencia del Escrivano, y otorga redempcion, dãdo por libres â los bienes de estos 4Џ.ducados, y dà por rota, y chancelada la escriptura de imposicion, y la dexa en su fuerça, y vigor para los otros 4Џ. Otorgòle esta escriptura en 18. de Junio de 1622.

12. Con estas escripturas pretende D. Diego, que han quedado libres de la hypoteca las dichas tres suertes de olibar; supuesto, que por la facultad se dezia, que quien huviesse de percevir los 4Џ.ducados, otorgase escriptura de redẽpcion, dando por libres â los bienes de esta obligacion, y que assi se avia cumplido.

13. Dado traslado de esto â la parte del Fisco, se dixo, que respecto de que la execucion despachada avia sido solo contra los bienes de D. Pedro de Pineda, en virtud de su reconocimiento, y se debia despachar contra todos los bienes contenidos en la escriptura principal del censo, que se menciona en la presentada por D. Diego Maestre, se despachasse contra todos los bienes obligados.

V.S.

14. V. S. mandó traer los autos, y en su vista proveyô vno, por el qual mandò, que para mejor probeer el Receptor presentase en este pleyto la escriptura de imposicion de este tributo, y es la que vá referida al numer. 2. y en su vista mandó, que se despachasse el mandamiento de execucion contra los obligados, sus bienes, y rentas hypotecadas. Despachöse la execucion por 14U045. reales, hasta fin de Junio de 83. y aviendose trabado, y andado al pregon los bienes executados, se pidiò citacion de remate contra los posseedores de los bienes, y como tal contra Don Diego Maestre, y se citó.

15. Presentóse peticion por Don Diego, apelando de los autos de execucion, y citacion de remate; porque estas tres suertes de olibar las compró Tomè Rubio en remate publico, quien las vendiò á D. Alonso Agustin Venegas, de quien compró el dicho D. Diego Maestre, el qual, y sus Autores aviã posseido 63. años, que con mucho menos bastaba para estar prescripta qualquiera hypoteca; aunque le compitiesse al Fisco.

16. Y porque estas tres suertes se avian vendido con otros bienes, para redimir los 4U. ducados mitad de los 8. de el tributo, los quales 4U. ducados, y los bienes que les corcorrespondian, tocaron á Don Fernando Sarmiento Maldonado, y por ser vinculados los bienes, ganö facultad de su Magestad para poderlos vender, dando la causa mas legitima, que pudo aver, para la enagenacion, que fue querer redimir estos 4U. ducados, y en esta execucion, judicialmente se remataron los dichos bienes, y entre ellos estas tres suertes de olibar, cuya cantidad se pagô, aviendo avido para la redempcion litigio, y autos con el Receptor del Santo Oficio, y por executoria de la Audiencia, se legitimô su persona, mediante el mandamiento del Tribunal, y titulo de Receptor que presentò. Conque de la misma suerte, que no puede aver duda en la paga, tampoco la ay en la liberacion de la hypoteca, no aviendose vendido los bienes para otro fin.

17. Y por vn otro si, ad cautelam, se opuso, y presentó interrogatorio, y en los diez dias de la ley hizo su probança con seis testigos, que se reduze, à que Don Fernando Sar-

mien-

miento Maldonado ganò facultad Real, para vender diferentes bienes, obligados al censo, que pagaba al Santo Tribunal de la Inquisicion de Sevilla. Y que en virtud de dicha facultad se vendieron 60. arançadas de olibar, 40. fanegas de tierra calma, molino, y casas arruinadas en termino de Dos-Hermanas, á la Serrezuela, en que se incluyen las tres suertes de olibar contenidas en este pleyto, y el remate de todo se hizo en Tomè Rubio, quien despues vendiò à D. Alonso Agustin Venegas, y los herederos de este à D. Diego Maestre, y todos los han estado gozando quieta, y pacificamente, sin aver sido inquietados por la paga del tributo, para cuya redempcion, en parte, se hizo dicho remate.

18. Por parte del Fisco no se ha dicho cosa alguna, y los diez dias de la ley estàn cumplidos, y el pleyto en estado de verse, sobre si ha de aver, ó no sentencia de remate contra estas suertes.

19. Esto supuesto se reduzirà este papel con la brevedad possible, á averiguar, que la hypoteca, que el Fisco tenia en estas tres suertes de olibar, por la venta, que dellas se hizo, quedó extinguida, y por el consiguiente, que no se debe pedir â Don Diego Maestre, como posseedor, que pague cosa alguna.

PVNTO PRIMERO.

EN QVE SE PRVEBA, COMO LA VENTA de estas tres suertes de olibar, no la puede retractar el Fisco.

20 *REtractare Fiscum, quod semel vendidit, æquitatis, honestatisque ratio non patitur.* Dixeron los Emperadores Honorio, y Theodosio en la *l.* 2. *C. ne Fiscus rem. quam vend.* porque tuvieron por cosa terrible, y contra toda equidad, que lo que vna vez el Fisco avia vendido, lo retractase; maximè, aviendo recebido el precio, vt inquit Imperator Alexand. *in l.* 1. *C. eod.* ibi: *Vt cuius rei pretium cum bona fide ad dicta, semel Fiscus acceperit, eius controversiam referat*, y prosigue el texto: *Non solùm ergo, emptorem ab eadem statione, sed*

ne ab alia quidem, quæstionem pati debere, æquum est. Y dà la razon Amaya *in titu. C. ne Fiscus rem.* explicando estos textos en el *num. 9.* porque siendo el Fisco vno mismo, *in hac, vel illa statione, qui rem distraxit, & idem sit, qui nunc controversiam movet, & omnes officiales Fiscum uniformiter representet. l. 1. C. de compensat.* improbé facit, el que procura evincir la cosa, que vendiô, viniendo contra su proprio hecho. *l. post mortem 25. ff. de adoptionibus,* y assi se debe repeler, como se repeleria, al que enagenò, contra proprium factum veniendo. *l. vindicantem 17. ff. de evict. l. cùm à matre, C. de rei indic.* por la regla general de que aquel, qui de evictione tenetur, eundem agentem exceptione repelli. *l. exceptione 11. l. si ob causam 13. C. de evict.*

21. Y es tan precisso esto en el Fisco (no obstante que representa al Principe, que no està obligado à las leyes. *l. Princeps, ff. de legib.*) que por la razon de la equidad, que es parte de la ley §. *iuris præcepta instit. de iust. & iur.* obliga à la observacion; porque como dixo Iass. *in l. 1. ff. de pact. num. 4.* y le sigue Gorthofr. *in not. ad nouell. 105. quæ est Auth. de consulib. §. subiaceat;* aunque Dios sugetô las leyes al Principe, no sugetó los contractos, y las convenciones; porque de otra suerte ninguno contrataria con él; præcipué, siendo los contractos del derecho de las gentes. *l. 2. §. ex hoc iure ff. de orig. §. ex hoc iure inst. de iur. natur.*

22. A lo qual es muy á proposito, el dicho digno de toda memoria, que dixeron los Emperadores Theodosio, y Valeriano *in l. f. C. Theodos. de appel.* ibi: *Se, salva Imperij maiestate, cum cæteris priuatis velle ius commune observare.* Y San Ambros. *Epist. 32. ad Valent. Imper.* ibi: *Quod præscripsisti alijs, præscripsisti tibi.* Y assi dixo el Consulto *in l. 23. ff. de legat. 3.* que no debia el Emperador percebir el legado, que en testamento imperfecto se le avia hecho; por cuya razon tuvo el emperador Alexandro *in dict. l. 1. C. ne Fiscus;* por cosa agena de toda equidad, que el Fisco retractase, lo que avia vendido, ibi: *Gravissimum esse verecundiam meam duxit;* porque no es honesto, ni digno, que se buelva en daño del comprador, lo que vna vez agradò, y retractar la venta que estaba firme, cosa que en vn particular fuera muy iniqua *cap. quod semel de*

re-

regul.iur.in 6.l.f.ff.comm.prædior.l.ficut 5.C.de obligat.

23. Y por esto espera D. Diego Maestre, que este pleyto V. S. lo mirarà con toda equidad; pues aunque es causa fiscal, no por esto se ha de considerar, como solemos dezir, stricti iuris, que tambien las causas que pertenecen al Principe, y los contratos se dizen de buena fé, *arg.l.2. §.merito, ff.ne quid in loco publ.l.Cæsar.15.ff.de publican.l ex facto 43.ff. de vulgar.* notat Bald. *in titu. de pace constant. §. si qua vero.* Iasson *in §.actionum.inst. de actionib.* Mench. *de succes. creat. §.26.num.27.*Valasc.*consult.71.num.8.*Ceuallos *quæst.226.n.8.* porque se cree que siempre quiere vsar del derecho comun. *l.cùm vitiosè, de pignor.l.de contractu, C.de rescind.vendit.* Alfaro *de officio Fiscal.gloss.16. num.10.* præcipuè in contrahendo Pichard *in §.actionum quæst.3.num.6. & 7.*Gomez *tom.2.c.1. num.1.* que elegantemente prueba, que de el contrato hecho por el Principe, no solo nace obligacion natural, verumetiã civil *l.1.§.fin.ff.de offic.procur.Cæsar.* Alfaro *vbi supra gloss.34. num.10.& 11.* Y no se puede, ni debe considerar en el Fisco, diversa qualidad, ô discrecion de derechos, aut dissimilis aliqua repræsentatio *iuxta l. tutorem, ff. de his quib. vt indig.* & quæ notat Aretinus *in l.in plurium, ff.de adquir.hær.* Decius *in cap.ex literis n.14.de probat.*

24. Y nada es tan proprio del buen Principe, idest, del justo, y recto Tribunal del Santo Oficio, y de el de V. S. como parte suya, arg. *in l.quæ de tota, ff.de rei vindic.l.33. ff.de legat.3.* que en la causa dudosa contra el Fisco (como se manifestarà esta lo es) determinar contra él; pues como dize Plinio *in Panegir.ad Trajan.* que en su tiempo nunca vencia el Fisco, sino que era vencido, *cuius causa*, inquit, *mala non est, nisi sub bono Principe.* Y Casiodor. *lib. 1. Epist. 12.* dum ait, *quapropter, fit interdum causa mala fisci, vt bonus Princeps esse videatur, maiori quippe victoria perdimus, quàm si nobis indebitè victoria suffragatur.* Facit.*l vnic. §.14.C.de caduc.toll.* Petrus Gregor.*lib.31.syntag. cap.31.num. 13.* y es de ponderar la *ley 14 tit.5.part.2.* Y assi prosiguiô Plinio, y dixo à los Consules, que él no juzgaria seria delito, quasi male iudicauerit iudex; si en causa dudosa, contra el Fisco juzgare. *l. non puto 10.ff.de iure fisci,* Couarr.*lib.1.variar.cap.16.in princip.*

PVN-

PVNTO SEGVNDO.

EN QVE SE PRVEBA, QVE NO SOLO vendieron estas tres suertes de olibar los deudores del tributo; sino tambien el Fisco.

25 HIs suppositis, vt ad rem deveniamus, conviene averiguar, si fue el Fisco, quien vendió, ô fue Fernando Sarmiento, como posseedor del mayorazgo, que fundó Fernan Ponze de Leon, cuyos bienes de esta fundacion, entre otros, fueron estas tres suertes de olibar; y para manifestar, que el Fisco fue el vendedor, juntamente con el posseedor del dicho mayorazgo, es precisso hazer refleccion, porquè causa entrô Don Diego en estos olibares, y sus autores, y especialmente Tomé Rubio, en quien se remataron estas tres suertes entre otros bienes, en precio de 4ӯ. ducados. Y para esta inteligencia se referirà de la escriptura de redempcion, lo que importare para este articulo.

26. Aviendo quedado impuesto el tributo de 8ӯ. ducados, cuyas fincas, entre otros bienes, fueron estas tres suertes, el posseedor del mayorazgo, que fundò Fernan Perez, trató de redimir 4ӯ.ducados de los 8ӯ.del principal; porque es condicion de la imposicion, que se avia de poder redimir en vna, ó en dos pagas, y para esto ganò facultad de su Magestad; y aviendose hecho las diligencias, que en ella se ordenaban, salieron estas suertes al pregon con los demâs bienes para venderse, para esta redempcion, y se remataron en Tomé Rubio en los dichos 4ӯ.ducados, que se pusieron en el depositario general, para de alli hazer la redempcion.

27, Y estando ya depositada esta cantided, saliô el Receptor de este Santo Oficio pidiendola, y se le mandò entregar por el Teniente, Juez de los autos, que se hizieron en virtud de la dicha facultad Real; y por el depositario general se apeló à la Real Audiencia de aver mandado hazer el dicho entrego, no aviendo legitimado su persona el dicho Receptor, y por executoria se confirmò el auto de dicho Teniente, y se le entregó el dinero al Receptor, de que otorgò la escriptura de redencion, y dize, *que dà por quitos,*

y libres à los bienes de los dichos 4U. ducados.

28. De lo referido se manifiesta, que no solo vendieron los obligados, ô aquel que avia sucedido en la obligacion de pagar, sino que tambien vendiô el Fisco; porque consintió en la venta; pues saliô pidiendo el precio de los 4U. ducados, que estaban depositados; y en la escriptura de redempcion consta, que huvo auto de los Señores Inquisidores, para que el dicho Receptor percivielle, y cobrasse los 4U. ducados *guardando la dicha facultad*, y que para ello le daban comission.

29. Ex his infertur, que con estos actos de consentimiẽto en la venta, y aprobacion della, quedó extinguida la hypoteca, lo qual expressamente se prueba del text. *in l. 7. ff. quib. mod. pig.* ibi: *Si consentit venditioni creditor, liberatur hypotheca. l. 4. §. fin. & §. 2. ff. eod.* donde aunque no consintiesse en la venta, sino que ratam habuerit, como en este caso, se extingue la hypoteca.

30. Y en terminos de fundo hypotecado es el text. *in l. 2. C. de remis. pignor.* donde consintiendo el acreedor la venta del fundo obligado se desvanece la hypoteca, ibi: *Si probaveris te fundum mercatum, possessionem que eius tibi traditam esse, sciente, & consentiente ea, quæ sibi eum a venditore obligatum dicit, exceptione eã removebis; nam obligatio pignoris consensu, & contrahitur, & dissolvitur. l. 10. & l. fin. C. eod.* ibi: *Nobis autem visum est, eum, qui semel consentit alienationi hypothecæ, & hoc modo ius suum respuit, indignum esse eandem rem, vtpote ab initio, ei suppositam vindicare, vel tenentem inquietare. l. 158. ff. de regul. iur.* Lara *in l. si quis à liberis §. item rescriptum num. 57. ff. de liber. agnosc.* D. Salgad. *in decis. ad mater. labyr. decis. 19. num. 5 & 12.* Conque segun estos textos, y doctrinas, parece que la hypoteca quedó extinguida; no solo por el consentimiento *l. 40. tit. 13. part. 5.* Noguerol *allegat. 22. nu. 15. vsque ad 18. &. 22.* & cum multis Carleval *de iudicijs lib. 1. tit. 3. disp. 22. nu. 8.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 31. ex num. 37.* sino por la ratihabicion, *vt tenet ipse Mantica*, pues pidiô el Receptor lo que avia procedido de los bienes vendidos.

31. Vlteriùs, se prueba mejor, que esta hypoteca se extinguiò, pues de estos textos tan expressos, solo consta de el

consentimiento, y ratihabicion del acreedor en la venta, para que se disolviesse el nexo de la hypoteca, sin que en ellos conste, que el precio de la cosa vendida entrasse en su poder, percibiendolo ellos; pues si esto basta para que se disuelva la hypoteca, con mayor razon procede quando el acreedor percive el precio. Por que á no ser assi, fuera dar caso en que el acreedor tuviesse hypotecados, à si mismo, sus mismos bienes, quod ius non patitur *l.debitor* 40.*ff. de pignor. act.* cum vulgatis; porque como la pecunia subrrogatur loco rei, ex *l.res quæ, ff.de iure dot.* D. Molina *de primog.lib.*4. *cap.*4. *num* 32. vbi addentes. Hermosilla *in l.*34. *tit.*5. *part.* 5. *gloss.* 6. *num.*29. & subrrogatum naturam sapit eius in cuius locum subrrogatum est. *l.si eum, §.qui iniuriarum.*2.*ff. si quis caut.* fuera llevarse el acreedor la cosa obligada, y consistir todavia la obligacion, quod ius non permitit. arg. *l. si quis ædes, ff.de servit.vrb.præd.l.Titius, ff.quib.mod.pig.l.neque pignus de reg. j.* & plures quos refert. *Rota apud* D.Salg. *ad mater labyr. decis.* 19 *num.* 4.

32. Pero â esto parece, que obsta la clausula de la misma escriptura de redempcion; porque en ella se dize *que dà por libr es â los bienes, en quanto à los* 4U. *ducados, quedando en su fuerza, y vigor la escriptura de imposicion, para en quanto à los otros quatro*, que fue lo mismo que dezir *salva causa pignoris sui*, que en este caso no se libra la hypoteca, vt expressé deciditur in *l.*4.§.1.*ff.quib.mod. pig.* conque aunque huviesse consentido en la venta, y percevido el precio, mediante la clausula, en que dexa la escriptura de imposicion en su fuerza, y vigor, no se extinguiò la hypoteca, que aun sin este aditamento no se avia acavado, pues mientras no se redimiò el censo enteramente, no se acabaron las hipotecas. *l.si rem alienam, §.omnis, ff.de pig.act. l.* 1. *C. de luitione pig. l.*21. *titu.*13. *part.* 5.

33. Augetur difficultas, porque por la escriptura de imposicion se dispuso el pacto absoluto de no enagenar al text. *in l.si creditor, §.quæritur, ff.de distract.pig.* conque aunque se enagenassen, este pacto obra elque los bienes passen con su causa *l.distractis* 4.*C.de pig.l.si debitor.*11. *C.de distract.pig. l.res pignor.*10.*C.de remiss.pig.* Y assi parece, que no tendrà escusa

cusa Don Diego Maestre para pagar, pues possee los bienes, que estan afectos al tributo; en cuyos terminos puede ser convenido el tercero posseedor, vt cum multis probat Parlador.*lib.2.rer.quot.cap.fin.4.part.* §.5.*nu.*5. Rodriguez *dereddit.quæst.9.num.*51.*&* 52. D. Couarr.*lib.*3.*variar. cap.*7. *num.* 6. Cyriac.*tom* 3.*controvers.*541.*num.*3. que dize, que la hipoteca de el censo es anomala, y diversa de las demàs hipotecas.

34. Pero á esta replica se responderà con el lugar de Gaspar Rodriguez *de ann.reddit.quæst.* 16.*num.* 34. que es en los terminos de este pleyto; si vn tercero posseedor, de vno de muchos fundos, pro redditu hypothecatis, podrà ofrecer al acreedor la prorrata, que á aquel fundo le tocaba, y obligar al acreedor á que la reciba, no queriendo, y conseguir con esto liberacion del fundo? Y resuelve que no. Pero si, por el contrario, quiere el acreedor recibir la prorrata librarase? Nemo est, qui dubitet. Aqui el acreedor, que era el Receptor, quisó recibir la prorrata, y con efecto la recibió luego el fundo hipotecado conseguiria liberacion.

35. Y mejor se responde à la replica con el lugar de Noguerol *allegat.*22.*num.*19. donde, dando inteligencia â la *ley* 4. §. *si in venditione, ff.quib.mod.pig.* dize, que para que proceda este texto, es menester que expressamente se protexte, y se reserve por el acreedor la hipoteca, y aqui no se hizo assi, como de las palabras de la misma escriptura consta. Y assi prosigue Noguer.*num.*20. ibi: *Sed si expressé ius hypothecæ non reservauerit, quamvis assentiri dicat sine præiudicio sui iuris, nam talis reservatio solúm operatur, quod a debitore debitum peti possit: sed non hypotheca à tertio possessore, qui consensus in sui faborem operatus fuit emptionem rei liberæ, vt intermisnis tradit Iasso.in l.si fundum per fideicommissum num.*17.*ad fin. ff.de legat.*1. *Lanarius cons.*69.*num.*14.*ad fin.&* *nu.*15. *Mart. de clausulis, claus.*142.*num.*15. Conque no aviendo sido expressa la reservacion en quanto á estas tres suertes no obsta la replica, y debe estar seguro el comprador.

36. Lo qual se confirma del auto de los Señores Inquisidores, que se menciona en la escriptura de redempcion; pues por èl se dize, *que se le dà comission al Receptor, para que* per-

perciba los 4U.ducados, guardando en todo la facultad Real, esta esta inserta en la dicha escriptura de redempcion, y lo que por ella se dispone, y el efecto para que se dió, fue para la paga, y conseguir liberacion, y este efecto es el que debe obrar; pues si no se conseguia liberacion fuera frustratoria; y assi se debe interpretar de modo, que obre el efecto para que se diò la facultad D. Molin.*de primog. lib.2. cap. 10. num.77.* & plures apud D.Salgad.*Labyr.1.part.cap.31.num.*10.Luego si el acreedor, conformandose con la dicha facultad Real, quiso recibir el precio de vno de los fundos hipotecados, precissamente se extinguiò la hipoteca; ita similiter en nuestro caso, que recibiô el precio, que lo pidió, y tuvo comission para ello, se extinguiô la hipoteca. De que se manifiesta tambien, que no solo vendieron los deudores, sino tambien el Fisco, pues consintió, y aprobô la venta, con aver pedido, y recibido el precio.

37. Vlteriùs, para la obligacion del tributo, todas las fincas por el todo, como cada vna por el todo estàn obligadas, Couarr.*lib.3.variar.c.7.num.5.* D.Salg.*Labyr. 2.part.cap.* 11.*num.* 10. y ay la misma razon, que en los Reos de deber (antes de la *Auth.hoc ita, C.de duob.reis*) que todos por el todo pueden ser convenidos, como cada vno in solidum. *l.* 3.§. *vbi duo.C.de duob. reis*, tamen, si el acreedor pide la parte, entonces se entiende dividida la obligacion, y lo que antes era *in solidum*, viene â ser despues *pro parte*, & ideo sibi præiudicat. *l.si creditor.C.de pact.* y dà la razon Mantica *de tacit. & amb. lib.* 15.*tit.*5.*num.*3.porque el que divide, se aparta de la forma integral de la obligacion.*l.cum plures*, §.*lege dicta, ff. locat.l.liberum, C.de fideiussor.* Lo qual procede, pues aun extante la *Auth.hoc ita*, como se renuncia, queda en los terminos del Derecho de los *ff.* Luego si en los dos reos de deber, contentandose el acreedor con tomar la parte del vno, no lo puede convenir despues *in solidum*, y se desbarata la mancomunidad para con este; por la misma razon debe proceder esto en este caso, quia vbi militat eadem ratio, idem ius debet militare, *l.illud, ff.ad leg. Aquil.l.à Titio, ff. de furt.* cum vulgat. y assi de ninguna suerte obsta la replica, y por el cõsi-

ſiguiente, ſe extinguió en eſtas tres ſuertes la hipoteca con la venta.

PVNTO TERCERO.

EN QVE SE PRVEBA MAS EL ANTEcedente, y que por ſer la venta hecha en remate publico, ſe extinguió la hypoteca.

38 POr los medios propueſtos ſe ha procurado poner manifieſta la juſticia de Don Diego Maeſtre, y en eſte vltimo punto ſe procurarà manifeſtar mas, y ſacar por conſequencia, como el Fiſco fue tambien vendedor, como ſe dixo en el punto antecedente, y que le obſta lo que và alegado en el punto primero.

39. Tomé Rubio, que es el primer autor de quien tiene cauſa Don Diego, compró eſtas tres ſuertes de olibar en remate publico, tanta es la autoridad de el remate publico, que dixo Amaya *in C.de iure,& haſtæ Fiſcal.lib.*10 *num.*15. que no ſolo por el Derecho de los Romanos, ſino tambien por inſtituto de todas las gẽtes, no avia otro modo mas cierto, ni mas firme para adquirir dominio. Lo miſmo prueba la *ley quæcunque, C.eod.*

40. Y no ſolo obra el ſer vtiliſſimo remedio para enſeñorearſe juſtamente de la coſa comprada, ſino que es tanta ſu eficacia, que diſuelve las hipotecas. Ceuall.*quæſt.*820. Fõtanell.*de pact.nupt.tom.*2.*clauſ.*5.*gloſſ.*8.*part.*7.*ex num.*48. Anton.Faber.*lib.*7.*C.titu.*32.*dif.*4.*nu.*1.2.3.*&* 7.D.Salg. *Labyr.* 1.*p.c.*21.*n.*15.*vſque ad* 17.

41. Eſto es en el ſupueſto de que no ſe ayan pagado à los acreedores, porque eſtas doctrinas hablan en eſte caſo. Sed quid, ſcilicet, dicendum eſt; quando la coſa hipotecada ſe vendiò en publico remate, y de ſu precio ſe pagò al acreedor, adhuc remanebit hypothecata? Que no lo que dà tuvo el ſeñor Gregorio Lopez *in l.*4.*tit.*13.*par.*5. *gloſſ.fin.* ibi: *Vt ſatis fiat creditoribus, quia tunc liberatur pignus.* Salicet.*in Auth. hoc ſi debitor, C.de pig.nu.*2.*&* *in l.*1.*nu.*2.*C.ſi antiquior credit.* Carleual.*de iudic.lib.*1.*tit.*3.*diſp.*22.*n.*4.

E Y

42. Y ſiguiendo la reſolucion de Carleval, *ibidem*, en eſta opinion,que ſe debe entender, quando ay otros acreedores por que les compete el *ius offerendi*, por cuya razon ſe les conſidera hipoteca en la tal coſa, porque es efecto, que reſulta de la hipoteca el *ius offerendi*, como la luz reſulta del Sol, vt inquit ipſe Carleual *vbi ſuprà num.* 6. No eſtamos en eſtos terminos, porque aqui no ay mas de vn acreedor, que es el Fiſco; y ſi para el acreedor que percive el precio ſe extingue la hipoteca, *vt notavimus ſuprà num.* 31. porque conſiguió lo que,ò voluntaria,ò neceſſariamente podia deſſear,que es el valor de la coſa vendida,per neceſſe,lo miſmo le ſucederà al Fiſco en eſtas tres ſuertes de olibar.

43. Pudiera hazer replica à eſto la miſma doctrina de Carleval, *vbi ſuprà num.* 8. donde procede la regla, que llevamos dicha,quando ſe vende *præſentibus,petentibus, & inſtantibus creditoribus*,que entonces ſe diſuelve la hipoteca; y con eſto ſe pudiera replicar por el Fiſco,que ni él vendió,ni eſtuvo preſente,ni lo pidió,y que aſſi, adhuc,duraba la hipoteca.

44. Sed ad hoc reſponderèmos con la ley 4. §.*ſi in venditione,in fin.ff.quib.mod.pig.*Mantica *vbi ſuprà num.*47.que lo miſmo obra la ratihabicion, què obràra el conſentimiento, la preſencia,y el pedir.*l.ſi fundus,*§.1.*ff.dè pig.* D. Salg.*Labyr.* 2 *part.cap.*10.*nu.*17. Y de la eſcriptura de redempcion conſta las diligencias del Receptor en pedir el dinero,y aplaudir la venta,que obra lo miſmo, que ſi huviera vendido, *l.*5.*ff. rem.rat. haber.* D. Salg.*vbi ſuprà numer.*18. pues eſſo haze el conſentimiento, y ratihabicion: hazer que lo hecho por otro,ſe tenga hecho por mi.*Rub.ff.remratam haberi*,y aſſi podemos dezir ciertamente, que no ſolo los obligados vendieron para pagar; ſino que tambien el miſmo Fiſco vendió para que le pagaſſen,y aſſi tambien no puede retractar acto que hizo.Contra *l.*1.*&* 2.*C.ne Fiſcus rem.quam.*

45. Vlteriùs poteſt replicari, con la doctrina elegante de Carleual *vbi ſuprà tit.* 3. *diſp.* 21. *num.* 1. porque es muy grande la diferencia,que ay entre el vender el deudor para para pagar al acreedor,y la venta,ô dacion in ſolutum, de la miſma prenda hecha por el acreedor *iure creditoris*, porque de

de esta diferencia nacen muchos efectos, ad notata per DD. *l. cùm prior. 3. ff. de distract. pig. & l. 1. & 2. C. si antiquior. cred.* Y vno de ellos, es, que quando vende el deudor, *iure debitoris*, transfiere la cosa, obligada à todos sus acreedores, à los quales no puede perjudicar, ni hazer que no passe la prenda con su carga. *l. alienatio 67. ff. de contrahend. empt. l. ad eum 35. §. Lutius, ff. de donat. l. traditio 20. ff. de adquir. rer. cap. ex literis in fin. de pig. l. 53. tit. 6. part. 1.* y assi supuesto que el Fisco no fue el vendedor, sino los deudores, (aunque fue con la autoridad del Juez) estos no pudieron hazer, que estas tres suertes de olibar dexassen de passar con la carga de la hipoteca, que adhuc, les duraba.

46. Pero à esta objeccion se satisface con el mismo Carleual *vbi supra num. 3. cum seqq.* donde aviendo referido dos sentencias contrarias, sobre averiguar, quien es el que vende in causa iudicati, si es el acreedor, ò el dudor, y si el comprador quedarà seguro. En el *num. 8.* refiere la tercera sentencia, que concuerda las dos referidas, y dize, que la venta judicial hecha à instancia de los acreedores (y como dexamos dicho en el *num.* 44. es lo mismo quando vende el deudor, y el acreedor, ratum habuerit, con Mantica, y otros) se juzga por el acreedor, *quoad quædam*, y por el deudor *quoad alia*, y en suma *ab vtroque.* Por el acreedor *iure creditoris*, porque la misma autoridad tiene el Juez en distraer la prenda judicial, que el acreedor en vender la prenda convencional, *& vtriusque exequata est potestas. l. 1. C. si in caus. iudic. pig.* Por el deudor, porque no puede contradezir el hecho legitimo, ò impugnarlo; conque siendo la venta hecha por ambos deudor, y acreedor, vt tenet ipse Carleual *dict. num. 8.* sa satisface â la replica; pues por lo que mira en quanto â ser hecha la venta por el acreedor, queda desvanecida la hipoteca, y assi la cosa vendida no pudo passar con carga alguna, y el comprador debe estar seguro siẽpre. *l. 1. 2. & 3. C. si antiquior. cred. l. 34. tit. 13. part. 5.* D. Salg. *Labyr. 1. p. c. 21. n. 16.*

47. Y aunque parece, que esta doctrina de Carleval, no viene muy al caso; pues habla, y se entiende entre acreedores, no aqui, que solo ay vno, que es el Fisco, y solo pudiera entenderse en el caso de aver vendido el primer acreedor,

para dudar despues si se avia acabado, ò no la hipoteca para con los demâs. Pero no obstante, esta doctrina de Carleual, haze muy á nuestro proposito; pues aunque es cierto que habla de muchos acreedores, y la resolucion de la hipoteca es para los posteriores, es muy adaptable à este caso, pues si extingue para con los demàs que no llevan nada, mejor extinguirá para si, que se lleva el precio de la hipoteca, y mas; porque quando vende, *iure creditoris*, *vel venditionem à debitore factam ratam habuerit*, vt est notatum, transfiere el dominio de la cosa hipotecada, no afecto, ni obligado à otro, vt tenet ipse Carleual *vbi suprà num.* 1. mucho mejor transferirâ, no obligada la cosa á si mismo, porque no cabe transferit dominio, idest, la obligacion que se radicaba en la misma cosa, y quedarse con la obligacion, vt notauimus *suprà nu.*30.*in fine*; maximè, pues consigue el precio de la cosa vendida, que es el modo conque se disuelve la hipoteca, vt suprà diximus cum D.Gregor.*in l.*4.*tit.*13.*part.*5. Sebastian. Monticul.*de inventario, quæst.*234.*num.*100. conque no es dudable, que esta doctrina de Carleual, y sus fundamentos son adaptables a este caso.

48 Ex his remanet satis probatum, que aunque vendieron los deudores del tributo estas tres suertes de olibar, no fueron ellos solos, los que vendieron, sino tambien el Fisco, en cuya consideracion proceden las doctrinas citadas en el punto primero, y que no puede retractar la venta, qne es lo mismo, si se quiere tener a D.Diego Maestre por posseedor de cosa obligada, no siendolo esta, quando por los medios propuestos se halla, que la hipoteca de estas tres suertes de olibar quedô desvanecida. Y fuera cosa terrible, y contra toda equidad, que despues de aver desembolsado D. Diego su dinero, y por él, Tomé Rubio, de quien tuvo causa, y percevidolo el Fisco, huviera de subsistir la obligacion en estas fincas; pues en qualquiera acontecimiento, si se vendiessen, no podia dessear, ni conseguir mas el Fisco, que percebir el precio dellas, que es lo que realmente tiene el acreedor en la hipoteca, text. elegans *in l mortis causa, ff. de mortis causa donat l.fideicommissa, §.tractatum, ff.de iudic* Y esto es lo que tuvo, conque parece, que si la pretension del Fisco huviera
de

de correr,fuera padecer la nota de la *ley* 1. *C.ne Fiscus rem. quam.*

49. His addere libuit,que todas estas doctrinas que van referidas proceden legitimamente en el caso de este pleyto, sin que se deba atender â que el litigio es con el Fisco, pues aunque por si es tan privilegiado,vt refert Farinac.1.*p.fragm. lit.F.num.* 149. no goza de privilegio, si especialmente no le està concedido.*l.quod* 37.*ff.de iur.Fisc.l.idem* 12.*C.de compensat.*cum alijs relatis â Peregrin.*de iur.Fisci lib.*6. *tit.*1. *num.*1. Barb.*in l.*1.*ff.sol.matrim.*2.*part.num.*19.*&* 20. Y aqui en este caso no tiene privilegio alguno, por cuya razon se ha de arreglar al derecho comun,vt cum multis Amaya *in l.* 1. *C.de iure Fisci,num.*25 *&* *lib.*3.*obser.cap.*2.*n.*24.que es en los casos de las doctrinas que van referidas;porque para que no procediessen , era menester el especial privilegio ,y no bastâra dudar sobre si avia, ó no privilegio ; porque en duda contra el Fisco se avia de juzgar.*l.*10.*ff.de iure Fisci.* Barbos. *in dict.l.* 1.2.*part.nu.*15.Gutierr.*de iuram.confirm.*1.*part.cap.*16.*nu.*68. Farinac.*vbi suprà num.*355.

50. Y aun quando fuera el Fisco privilegiado en este caso , y que por su privilegio no pudiessen proceder las razones que llevamos fundadas en este papel ; todavia en los terminos de este pleyto no pudiera subsistir el privilegio de el Fisco;pues aviendo percevido el precio,en que se vendieron estas tres suertes de olibar,si aora los debiera perseguir, ageretur de lucro captando,quo in casu Fisci privilegium nõ procedit.*l.vltim.ff.ex quib.caus.maior.l.verum,* § 6.*ff. de minor.* Iasso.*in l.reprehendenda,C.de inst.*Y en terminos de Fisco,que no debe gozar de privilegio , quando agit de lucro captando.Amaya *in dict.l.*1.*C.de iure Fisci num.*30. *vsque ad* 32. vbi ponderat.*l.quod.autem.*6.§.*simili modo* 11.*ff.quæ in fraud. credit.*ibi:*Cúm lucrum extorqueatur.non damnum infligatur.*

51. Conque no siendo privilegiado el Fisco en este caso,y aunque lo fuesse , no debiendo gozar de privilegio , no puede hazer obstancia â los fundamentos que favorecen la justicia de D.Diego,y con ellos pretende que V.S. determine este pleyto a su favor,declarando no aver lugar la senten-

cia de remate , que contra dichas tres ſuertes de olibar ſe pide por el Real Fiſco, y que no eſtán afectas, ni obligadas al tributo que ſe ha referido, y no duda del vencimiento, pues ſiendo tan claros los fundamentos de ſu juſticia, y que en el Tribunal de V.S. ſucede lo miſmo que aconſejaba Ciceron referido por Pedro Gregorio *lib.* 50. *ſyntag. cap.* 1. *num.* 13. ibi: *Tum illud eſt hominis magni iudicij, atque ſapientiæ habere in conſilio legem, fidem, religionem, & æquitatem*, dando, como dá, campo para todo eſto, eſte pleyto, eſpera que V.S. le favorecerá. Salva in omnib. T. S. D. C. Sevilla, y Febrero 16. de 1686.

Lic. D. Joſeph Antonio Maeſtre y Quiroga.